

# Estrutura do crime culposo

HELENO C. FRAGOSO

Professor na Faculdade de Direito Cândido Mendes

SUMÁRIO: *Concepção clássica do direito penal. Tipicidade e antijuridicidade. A lei vigente. Circulação de veículos. Causas de exclusão da antijuridicidade. Culpabilidade. Conclusão.*

## CONCEPÇÃO CLÁSSICA DO DIREITO PENAL

1. Durante muito tempo se imaginou que a previsibilidade do evento constituía a *essência* do crime culposo e que esse delito tinha no resultado lesivo o seu aspecto fundamental, sendo fato punível que se consubstanciava num *desvalor do resultado*. Essa concepção deixava em plano secundário a tipicidade e, sobretudo, a antijuridicidade do crime culposo, além de supor que a essência da culpa estivesse num elemento psicológico.

A concepção clássica da doutrina do Direito Penal entre nós reduzia o crime culposo à uma forma da culpabilidade, representada pela negligência, imprudência ou imperícia da causação do resultado, que constituiria, como nos correspondentes crimes dolosos, a conduta típica.

A tipicidade do crime culposo, no entanto, não poderia estar na causação do resultado, que está fora da ação, mas sim num determinado comportamento proibido pela norma. Como em tais crimes não há vontade dirigida no sentido do resultado antijurídico (embora exista vontade dirigida a outros fins, em geral lícitos), a ação delituosa que a norma proíbe é a que se realiza com negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, violando um dever objetivo de cuidado, atenção ou diligência, geralmente imposto na vida de relação, para evitar dano a interesses e bens alheios e que conduza, assim, ao resultado que configura o delito.

Com a obra fundamental de ENGISCH, publicada em 1930,<sup>1</sup> pela primeira vez se fez ver que entre a ação ou omissão provocadora do resultado e a culpabilidade faltava um momento essencial, que era o da omissão de *cuidado externo*, sem o qual não era possível fundamentar a antijuridicidade do crime culposo. Quando se verificou que a ação, nos crimes culposos, só era antijurídica na medida em que violava o cuidado exigido no âmbito da vida de relação, demonstrou-se que o elemento decisivo da ilicitude do fato culposo residia no *desvalor da ação* e não do resultado.<sup>2</sup> Isso permitiu uma elaboração técnica notável, na estrutura do crime culposos.

2. A estrutura do crime culposos é inteiramente diversa da do crime doloso. O conceito de *ação*, no entanto, coincide, num e noutro caso. Nos crimes culposos também há ação dirigida finalisticamente a um resultado, que se situa, no entanto, fora do tipo.

## TIPICIDADE E ANTIJURIDICIDADE

3. Na hipótese de dolo é típica qualquer ação idônea (ou seja, com potencialidade causal) através da qual o agente causa o resultado, realizando a conduta proibida. Nesse caso, o agente quer o resultado ou assume o risco de produzi-lo.

No caso de culpa, no entanto, a vontade é dirigida a outros fins. Não obstante, o agente causa o resultado porque atuou sem observar as normas de atenção, cuidado ou diligência impostas pela vida de relação, tendo-se em vista as circunstâncias do fato concreto. Tais normas são fixadas de modo objetivo e geral, ou seja, segundo os padrões médios gerais vigentes no meio social, constituindo o *cuidado objetivo* exigível.

A *tipicidade* nos crimes culposos determina-se através da comparação entre a conduta do agente e o comportamento presumível que, nas mesmas circunstâncias, teria uma pessoa de discernimento e prudência ordinários.

A ação que desatenda ao cuidado e à atenção adequados, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provocando o resultado, é típica.

Nos crimes culposos o tipo é *aberto* porque cabe ao juiz identificar a conduta proibida, contrária ao cuidado objetivo, causadora do resultado. Sabemos que no crime culposos não há vontade dirigida ao resultado e que a ação dirigida a outros fins deve ser praticada com negligência, imprudência ou imperícia. É proibida, e, pois, típica, a ação que, desatendendo ao cuidado, à diligência ou à perícia exigíveis nas circunstâncias em que o fato ocorreu, provoca o resultado.

4. A inobservância do cuidado objetivo exigível conduz à antijuridicidade da ação, à semelhança do que ocorre quando, nos tipos fechados, a tipicidade é indicio da antijuridicidade. É *exigível* o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável e prudente, nas condições em que o agente atuou (previsibilidade objetiva). Daí

<sup>1</sup> KARL ENGISCH, "Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht", Berlin, 1930, Verlag von Otto Liebmann.

<sup>2</sup> HANS WELZEL, "Das Deutsche Strafrecht", Berlin, 1969, Walter de Gruyter, § 18,4.

não surge, no entanto, ainda, a *culpa* nos crimes culposos, pois esta está em função da reprovabilidade pessoal do comportamento. Veja-se a Exposição de Motivos do CP de 1969 (n. 10): "A *ilicitude* nos crimes culposos surge pela discrepância entre a conduta observada e as exigências do ordenamento jurídico com respeito à cautela necessária em todo comportamento social, para evitar dano aos interesses e bens de terceiros. A *culpa* está em função da reprovabilidade da falta de observância, por parte do agente, nas circunstâncias em que se encontrava, do cuidado exigível, ou seja, da diligência ordinária ou especial a que estava obrigado."

Para estabelecer a antijuridicidade é necessária a *previsibilidade objetiva* do resultado, ou seja, a possibilidade de previsão para uma pessoa razoável e prudente (*homo medius*). Todavia, para estabelecer a *culpa*, ou seja, a reprovabilidade pessoal, é necessária a *previsibilidade para o agente*, nas circunstâncias concretas em que atuou e tendo-se em vista suas condições pessoais. Nos crimes culposos, a *culpa* consiste na reprovabilidade da conduta objetivamente violadora do dever do cuidado e diligência. Será reprovável, e, pois, culpável, a ação, se o agente tiver podido comportar-se diversamente. Se a *previsibilidade objetiva* do resultado, por parte de uma pessoa medianamente prudente e hábil, condiciona a *ilicitude* da ação culposa, a *previsibilidade pelo agente*, segundo as características de sua personalidade, condiciona a reprovabilidade de sua ação, e, pois, a culpa. A *previsibilidade objetiva* é o limite mínimo da *ilicitude* nos crimes culposos.

A ação que desatenda ao cuidado e à atenção adequados, nas circunstâncias em que o fato ocorreu, é *típica* e será antijurídica se não houver causa de justificação. Se, apesar da observância do cuidado objetivo ocorreu o resultado, não temos crime, mas mero infortúnio, não havendo sequer conduta típica. Se tal resultado era imprevisível para o *homo medius*, nas circunstâncias, exclui-se desde logo, por igual, a antijuridicidade da ação, porque inexistente, em tal caso, o *dever* objetivo de cuidado, não havendo conduta exigível.

5. A identificação da conduta típica e da *ilicitude* requer, pois, a análise do *cuidado objetivo* exigível nas circunstâncias em que o fato ocorreu, porque a *tipicidade* resultará da comparação entre a conduta do agente e a que cumpria observar para atender a tal cuidado. Nenhuma função exerce aqui a distinção entre tipo objetivo e tipo subjetivo, dada a *incongruência* entre o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo do comportamento nos crimes culposos.

A lei vigente refere-se à "imprudência, negligência ou imperícia" (C. Penal, art. 15, II), que constituem fórmulas gerais de inobservância do cuidado exigível, que a lei não define. *Imprudência* é a falta de prudência, de cautela ou precaução, ou seja, a conduta arriscada; *negligência* é forma omissiva; de-

atenção, desleixo, descuido; *imperícia* é a falta de aptidão técnica, de habilidade ou destreza, no exercício de qualquer atividade. Cumpre ao juiz determinar se através de qualquer dessas modalidades de ação culposa houve inobservância do cuidado objetivo exigível.

Saber qual era o cuidado exigível, dependerá de meticulosa consideração das circunstâncias. Ele se mede pelas conseqüências geralmente previsíveis da ação, excluindo-se, por isso mesmo, do âmbito dos crimes culposos, os resultados anormais.

Para identificar o cuidado objetivo exigível cumpre ter presente não só as características gerais de uma pessoa prudente e normal, mas, também, as características específicas do agente, com as qualificações profissionais que apresenta (médico, engenheiro, mecânico, piloto etc.).

Na hipótese da circulação de veículo, por exemplo, trata-se de saber como se teria comportado um motorista prudente e hábil nas circunstâncias em que ocorreu o acidente. A inobservância do sinal "Pare", num cruzamento, constitui infração do cuidado objetivo, sendo, pois, *conduta típica* de homicídio ou lesões corporais, conforme o caso.

Quando se trata de ofício ou profissão, pode dizer-se que não viola o cuidado objetivo o agente que atende às regras da arte (*legis artis*), ou seja, normas de comportamento dadas pela ciência, pela experiência ou pelo uso habitual. Não age *ilicitamente* o profissional que observa fielmente as regras de seu ofício, embora essas regras estejam em constante evolução. Embora não seja necessariamente contrário ao dever de cuidado o comportamento que se afasta das normas, é sempre conforme ao dever o comportamento que as observa.<sup>3</sup>

6. O desenvolvimento da máquina na vida moderna criou uma larga variedade de riscos permitidos e socialmente úteis, que não podemos deixar de considerar ao aferir a violação do dever de cuidado. Realizamos normalmente e estamos normalmente expostos a atividades perigosas que, por assim dizer, ampliam a margem do risco aceitável. Em contrapartida, essas atividades perigosas apresentam-se geralmente limitadas e reguladas por um conjunto de normas impostas pela experiência e pela reflexão, destinadas a reduzir ao mínimo os riscos inevitáveis.

Assume relevo especial nessa matéria a circulação de veículos, que constitui entre nós verdadeira calamidade. O Código Nacional de Trânsito e respectivo regulamento estabelecem uma série de normas cuja inobservância implica na violação do cuidado objetivo. Isso, porém, não será bastante para afirmar a existência de um crime culposos, se sobrevier um resultado típico. Cumpre verificar se não há

<sup>3</sup> THEODOR LENCKNER, "Technische Normen und Fahrlässigkeit", no volume "Festschrift f. Karl Engisch", Frankfurt am Main, 1969, Vittorio Klostermann, p. 503.

causa de justificação ou de exclusão da culpa, e, inclusive, se ocorreu o desenvolvimento de curso causal imprevisível.

Constitui importante desenvolvimento jurisprudencial, em matéria de delitos de trânsito, o chamado *princípio de confiança*, segundo o qual os usuários da via devem confiar em que os demais respeitarão, por igual, as normas de prudência que regem a circulação de veículos. Com base nisso determina-se o comportamento exigível do motorista e do pedestre para saber se ocorreram, ou não, específicos deveres de atenção, diligência e cuidado. Esse princípio não pode prevalecer, evidentemente, para quem, por seu turno, não se comportou com observância dos deveres que lhe competiam. Convém lembrar, no entanto, que há certas *imprudências previsíveis*.<sup>4</sup>

7. O resultado corresponde à lesão do bem jurídico e tem de estar em relação de causalidade com a ação ou omissão contrária ao cuidado. Se assim não for, o fato não é imputável ao agente. Pode haver dúvida no caso de conduta negligente ou imprudente relacionada com evento lesivo que ocorreu, em realidade, por causas diversas. É o caso do médico descuidado que pratica ação capaz de produzir a morte do enfermo que, no entanto, morreria mesmo que a ação obedecesse rigorosamente às regras da arte. Em tais casos não responde o agente pelo resultado. O nexo causal deve ser previsível.

O resultado é elemento do tipo dos crimes culposos e não condição objetiva de punibilidade, ao contrário do que afirmam alguns autores. É isto porque a previsibilidade do resultado constitui elemento fundamental para a ilicitude e a culpabilidade dos crimes culposos. Como é óbvio, a simples causação do resultado não é bastante para que se afirme a tipicidade do crime culposos, que substancialmente reside na ação (ou omissão) que desatende ao cuidado objetivo, como já vimos.

A efetiva previsão do resultado (sem aceitar o risco de produzi-lo), dará lugar à *culpa consciente* (ou culpa com previsão). Se o agente não previu o resultado que podia (e devia) prever, a culpa será *inconsciente*. Essa distinção, em princípio, é irrelevante, embora alguns autores afirmem que a culpa inconsciente é *mais grave* que a consciente. Na culpa inconsciente não há qualquer relação psicológica entre o agente e o resultado, tendo sido este um dos obstáculos intransponíveis da velha teoria psicológica da culpabilidade.

#### CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ANTIJURIDICIDADE

8. Como nos crimes dolosos, nos crimes culposos pode a ilicitude excluir-se pela ocorrência de causas de justificação. Assim, por exemplo, se o médico conduz o seu veículo

com velocidade imprópria em certo local da via pública, para atender ao socorro que lhe foi solicitado com urgência, e vem a atropelar um pedestre, haverá *estado de necessidade*.

Não haverá, no entanto, ao contrário do que sucede nos crimes dolosos, consciência do resultado típico, mas apenas vontade de alcançar o resultado socialmente valioso.<sup>5</sup>

#### CULPABILIDADE

9. A culpabilidade nos crimes culposos é, por igual, reprovabilidade pessoal pela realização da conduta típica e antijurídica, podendo o agente conhecer a ilicitude de seu comportamento, sendo-lhe exigível atuação conforme o direito.

Não difere, pois, a estrutura da culpabilidade, nos crimes culposos, da dos crimes dolosos. A culpabilidade aqui exige também imputabilidade (capacidade de culpa), o conhecimento potencial da ilicitude e a exigibilidade de comportamento conforme ao direito.

Nos crimes culposos, como vimos, a ação típica e antijurídica é a que viola o cuidado objetivo exigível para a generalidade das pessoas. A *culpa* em tais crimes está em função da reprovabilidade pessoal da falta de observância, por parte do agente, nas circunstâncias em que se encontrava, do cuidado exigível, ou seja, da diligência ordinária ou especial a que estava obrigado (cf. "Exposição de Motivos", C. Penal de 1969, 10).

O conhecimento potencial da ilicitude, necessário para a reprovabilidade, será, no caso, a possibilidade de conhecer o agente a violação do cuidado objetivo, inclusive com referência à possível lesão do bem jurídico (WELZEL). Ou seja: deve o agente poder conhecer que seu comportamento violou o dever de atenção, cuidado e diligência que lhe competia observar e que daí poderia resultar a lesão do bem jurídico.

Na *culpa consciente* o agente prevê o possível resultado e age confiante em que não sobrevirá. Neste caso, há consciente violação do cuidado objetivo.

Na *culpa inconsciente* o agente não prevê o possível resultado, que podia prever (previsibilidade pessoal), violando, assim, sem saber, o cuidado objetivo a que estava adstrito.

A previsibilidade de que se cogita para determinação da culpa *stricto sensu* será sempre a previsibilidade pessoal, que considera as possibilidades concretas do agente, nas circunstâncias em que atuou (diversamente do que ocorre na determinação da antijuridicidade, nessa categoria do delito).

A imprudência, a negligência e a imperícia são fórmulas gerais de violação do cuidado objetivo exigível, ou seja, são formas de realização da conduta ilícita (típica e antijurídica) que fundamentam a reprovabilidade pessoal.

<sup>4</sup> ENRIQUE CURY, "Orientación para el estudio de la teoría del delito", Santiago, 1973, Ediciones Nueva Universidad, p. 119.

<sup>5</sup> REINHART MAURACH, "Deutsches Strafrecht", Allgemeiner Teil, Karlsruhe, 1965, Verlag, C. F. Müller, § 43 II c.

A gravidade da culpa dependerá das circunstâncias do fato, ou seja, do grau da reprovabilidade, e, em princípio, não depende de ser a culpa consciente ou inconsciente.

A inexigibilidade opera com maior amplitude nos crimes culposos, pois há estados e situações a que o agente é levado *sem culpa*, que excluem a reprovabilidade da imprudência ou da negligência com que atua.

Como ensina WELZEL, não é reprovável a lesão do cuidado objetivo de quem atua im-

prudentemente, em consequência do medo, do susto, da fadiga e de outros estados semelhantes a que tenha sido levado sem culpa.

10. Diversamente do que ocorre no campo do direito privado, é irrelevante a concorrência de culpa da vítima, pois ela não elimina (embora atenua) a culpa do agente, que deve responder pelo fato. A culpa da vítima deve, no entanto, ser considerada na medida da pena. Somente a culpa exclusiva da vítima isenta de responsabilidade penal.



## **Nota de Christiano Fragoso:**

Publicado na Revista Forense, n.º 255, jul./set. de 1976